



VIII Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG  
VI Salão de Extensão

<http://ojs.fsg.br/index.php/pesquisaextensao>

ISSN 2318-8014



## DESPENALIZAÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO À LUZ DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Thainá Junges Costa, Fábio Agne Fayet de Souza\*

\*Fábio Agne Fayet de Souza,  
endereço: Rua Os Dezoito do Forte, 2366 - Caxias do Sul – RS  
CEP: 95020-472.

### Palavras-chave:

Criminalização de condutas. Posse de drogas. Princípio da Ofensividade. Usuário. Saúde Pública.

**INTRODUÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA:** Em 2006, Lei de Drogas despenalizou a conduta relacionada ao porte de drogas para consumo pessoal, abolindo a pena privativa de liberdade, anteriormente, a legislação previa de 06 meses a 02 anos de detenção - Lei 6.368/76. Sabe-se que o direito penal é sustentado por princípios, um deles é o princípio da ofensividade, o qual dispõem que só existirá crime quando um bem jurídico tutelado for danificado (PEREIRA, 2012, p.37). Nessa conjuntura, entende-se que este princípio traz um limite concreto ao direito penal e aplica a pena de acordo com aquilo que realmente foi violado (D'AVILA, 2006, p.46). Nesse âmbito, é pertinente citar o entendimento de Masson e Marçal (2019, p.31) que referem que no caso da posse de drogas para consumo pessoal, o bem jurídico lesionado é a saúde pública. Em outro âmbito, um Recurso Extraordinário apresentado no STF refere que a conduta implica apenas a um exercício da vida particular. Este estudo visa responder a problemática de pesquisa, a qual requer saber: A despenalização e criminalização da conduta relacionada ao porte de drogas para consumo próprio adequam-se ao princípio da ofensividade? **MATERIAL E MÉTODOS:** Exploratória bibliográfica em livros e artigos que fazem referência a esse assunto. **RESULTADOS E DISCUSSÕES:** Inicialmente, insta ressaltar que não se tem menção concreta de distinção entre o traficante e o usuário na Lei de Drogas (VEDOVA, 2014), apenas está disposto no §2ª do art. 28 que o Juiz deve fazer a identificação conforme os fatos. Aury Lopes Junior afirma que o sistema é falho, pois a maioria das condenações são baseadas no colhimento de provas da fase pré-processual e depoimentos contaminados dos policiais militares, explicando que o juiz deve ter cautela na valoração dos depoimentos dos policiais e que a contaminação se dá pelos fatores psicológicos associados ao trabalho, bem como pela justificativa dos atos praticados (JUNIOR, 2020, p.519). Nesse raciocínio,

tem-se que além de todo o sistema de justiça criminal que o usuário enfrenta ao portar a droga, ficará também vulnerável frente aos que farão a distinção da sua conduta como usuário ou como traficante, baseado em depoimentos de quem precisam justificar suas ações repressivas. É pertinente a análise de resultados do NEV (Núcleo de Estudos da Violência da USP, 2015): 74% das prisões por tráfico de drogas em São Paulo contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram o flagrante. Ainda, conforme dados do Instituto Sou da Paz (2018), o atendimento de ocorrências relacionadas ao porte de drogas demandou 40% do trabalho da polícia, que entre 2015 e 2017 apreendeu aproximadamente por ocorrência: 38,9 gramas de maconha, 21,6 gramas de cocaína e 9,4 gramas de pedra de crack – alto tempo de trabalho para um baixo resultado. Ademais, o Instituto Sou da Paz e a NEV (2018), indicaram que 67,7% dos encarcerados por tráfico de maconha do país foram flagrados com menos de 100 gramas da droga. Ou seja, alto investimento financeiro e estrutural para não lograr êxito em chegar as raízes do problema: o tráfico de drogas e a violência que decorre do tráfico. Sendo assim, é ilusão pensar que o estado está tutelando a saúde pública criminalizando esta conduta e negligenciando toda a clandestinidade que envolve a relação entre usuário e traficante (VEDOVA, 2014). Ademais, sabe-se que ao proibir um cigarro de maconha e deixar lícito um cigarro de nicotina, o estado reitera que há uma cegueira oriunda de interesses pessoais e coloca o usuário em risco, consumindo aquilo que o fornecedor torna mais lucrativo (VALOIS, 2016, p.97). Foucault referiu que seria hipocrisia acreditar que lei é feita para todo mundo, seria mais prudente reconhecer que ela é feita por alguns e se aplica a outros, principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas (FOUCAULT, 1975), com isso, é notório que o princípio da ofensividade tenta tutelar um bem jurídico, mas, no caso desta legislação, acabou tutelando apenas a classe alta e os indivíduos brancos.

**CONCLUSÃO:** É inevitável reconhecermos que a Lei de Drogas trouxe uma evolução jurídica despenalizando a conduta relacionada ao porte. No entanto, a criminalização só evidencia entraves enraizados há anos, fato que responde a problemática deste estudo: pode-se sim dizer que o estado tenta proteger a saúde pública, mas apenas ratifica que não se preocupa com a saúde do usuário e o joga em sistema criminal falho e sem efetiva ressocialização, sendo assim, o princípio da ofensividade torna-se utópico no que tange a proteção da saúde social em relação ao delito do porte de drogas para consumo próprio.

**REFERÊNCIAS**

- BRASIL, Lei 11.343 de 22 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> acesso em 29 de agosto 2020.
- BRASIL, Lei 11.343 de 22 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> acesso em 29 de agosto 2020
- BRASIL, Lei 6.368 de 21 de outubro de 1976. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16368.htm)> acesso em 29 de agosto 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 18 de novembro de 2011
- D'AVILA, Fabio Roberto. Ofensividade e crimes omissivos próprios. Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. P.46.
- FONSECA, Anderson Lobo. A Força da Palavra Repressiva. Disponível em <<https://nev.prp.usp.br/noticias/a-forca-da-palavra-repressiva/>> acesso em 29 de agosto 2020.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 42ª Edição. Petrópolis/RJ. Editora Vozes. 2014. 302 p.
- JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. De acordo com as Leis nº 13.869/2019 e ° 13.964/2019. 17ª edição. Bela Vista: Saraiva Educação, 2020. 1232p. p.519.
- MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais. São Paulo: Editora Método, 2019. 254p. p.31.
- PEREIRA, Gisele Mendes. Direito Penal I. Caxias do Sul: Educus, 2012. 93p. p.37.
- VALOIS, Luís Carlos. O Direito Penal da Guerra às Drogas. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2016. 697p. p.97.
- VEDOVA, Gabriela Prioli Della. A Influência da Repressão Penal sobre o Usuário de Crack na Busca pelo Tratamento. São Paulo: USP, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, 2014.
- VEDOVA, Gabriela Prioli Della. A Influência da Repressão Penal sobre o Usuário de Crack na Busca pelo Tratamento. São Paulo: USP, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, 2014.
-